CONCILIATION CIVILE / MEDIATION SOCIALE : spécificités et modalités d'intervention en milieu urbain

Revue Médiation 1997 ; 28 :1-5.

Fathi Ben Mrad

Les formes extra-juridictionnelles de règlement des conflits comme la conciliation, la médiation, la transaction ou l'arbitrage, concernent plusieurs champs juridiques: droit du travail, droit commercial, droit pénal, droit public et droit civil. Aujourd'hui, les expériences de médiation et de conciliation extra-juridictionnelles connaissent un véritable engouement dans notre pays. Dans le cadre urbain, plusieurs expériences de médiation sociales, et de conciliation qui ont pour contexte les quartiers dits difficiles, fondent leurs argumentations sur l'autonomie vis à vis de l'appareil judiciaire et sur une critique de la forme et des processus juridiques pour restaurer le lien social . Malgré des similitudes importantes entre ces deux modes de résolution des conflits, nous pensons nécessaire de préciser dans cette réflexion leurs caractères distinctifs. Pour cela, nous appuierons notre propos sur deux expériences emblématiques (Valence et Lyon) qui fonctionnent encore comme de véritables modèles en France. Au regard des textes et des expériences, nous montrerons que certaines taxinomies relatives à ces deux modes de résolution sont sujettes à caution. Nous dégagerons ensuite deux modalités d'intervention qui nous semblent particulièrement caractériser cette différenciation.

Certains types extra-judiciaires de médiation intervenant dans le cadre des quartiers en difficulté, appelés médiation sociale ou médiation communautaire, avancent comme argument principal pour se démarquer de la conciliation leur mode de saisine, notamment l'expérience lyonnaise (1) menée par J-P BONAFE SCHMITT. Pour ce dernier, la caractéristique première des médiations sociales (Lyon) par rapport aux conciliations civiles, en milieu urbain (Valence) (2), réside dans la trajectoire de la demande. "*Le projet de Lyon se distingue de celui de Valence par sa volonté de développer une politique volontariste en matière de saisine directe et par son indépendance à l'égard des autorités judiciaires*"(3). Concernant l'autonomie de la médiation à l'égard de la justice, seconde distinction de J-P BONAFE SCHMITT, nous montrons dans un travail en cours, en nous appuyant sur les comptes-rendus de réunions que cette volonté n'est qu'une déclaration d'intentions: les modes de financement, les modes de légitimation des actions, la nature du partenariat sont des éléments parmi d'autres qui nous font penser à des formes de dépendance à l'égard de l'institution judiciaire (4). Mais ce qui nous intéresse ici, c'est la première différence que fait J. P. BONAFE-SCHMITT entre ces deux projets. Pour l'auteur, le projet lyonnais se distingue de celui de Valence, par son mode direct de saisine.
Pourtant le conciliateur peut, réaliser des "saisines directes", c'est à dire être "saisi sans forme par toute personne physique ou morale" (article 5 - D.78-382). Ce mode

de saisine lui a toujours été accordé depuis la création de sa fonction en 1978 et n'a fait l'objet d'aucune modification. D'ailleurs, lors de notre rencontre avec les conciliateurs de Valence, nous avons observé qu'ils n'agissaient pas seulement sur dossier du Parquet mais aussi sur saisine directe, mettant ainsi en application des dispositions de la législation. Les conciliateurs, représentatifs de la population en termes éthno-géographique, tiennent une permanence tous les samedis matin dans un centre social et offrent leurs services aux personnes du quartier. Ils procèdent à des saisines directes et reçoivent les demandes des usagers sans qu'elles soient obligatoirement acheminées par l'institution judiciaire.

La lecture attentive des arrêtés concernant les missions du conciliateur nous permet de rejeter cette distinction plus souvent arbitraires que juridiquement fondées, même si par ailleurs, nous ne pouvons pas nier la réelle dépendance du conciliateur à l'égard de l'institution judiciaire. Dans la pratique et dans les textes, il apparaît donc que la saisine directe n'est pas exclusive au modèle lyonnais d'intervention dans les quartiers.

Nous suggérons pour notre part, que la différenciation fondamentale entre ces deux modes d'intervention ne réside pas dans le mode de saisine mais dans les modalités d'action qui sous-tendent les pratiques de terrain. En effet l'article 7 du décret de 1978 qui n'a fait lui aussi l'objet d'aucune modification, précise que le conciliateur judiciaire peut se donner les moyens pour se rendre sur les lieux et entendre des témoins afin d'apprécier la nature du conflit. Cette disposition est réaffirmée dans un autre décret, concernant les tentatives de conciliation réalisées dans le cadre d'une procédure en matière civile. L'article 832.4 du D.96-652 du 22 juillet 1996, stipule en effet que le "conciliateur peut se rendre sur les lieux" et "avec l'accord des parties entendre toute personne dont l'audition lui paraît être utile, sous réserve de l'acceptation des personnes".

La distinction conciliation civile/médiation sociale devrait s'appuyer sur cette double faculté du conciliateur qui a la possibilité de réinterroger la réalité des faits et de procéder à l'audition de témoins. Ces attributions lui permettent de vérifier la véracité des propos que lui rapportent les parties en conflit et de procéder à l'éventuelle mise en doute de l'exactitude des points de vue exprimés. Au delà de l'objectif visant à rétablir de la communication, nous voyons contrairement à certains discours dominants sur ces modes de résolution extra-juridictionnels, que nous sommes dans un processus où l'on n'ignore pas la verticalité des positions des agents: il est dit (J.FAGET, E. LE ROY) que ces modes de résolution s'inscrivent dans une relation horizontale, or la recherche de faits et la vérification des propos des parties, introduisent la conciliation dans une forme relationnelle de type verticale. L'effet de telles dispositions juridiques engendre ainsi une relation ascendante car l'éventualité de contredire, de contester voir de démentir pour ne pas dire de désavouer les parties, confère un pouvoir certain au conciliateur. La tentation est grande de tomber dans une forme accusatoire où le conflit serait transformer en litige.

Comme dans une logique pénale (5), ces deux modalités de la conciliation conduisent à une recherche des faits puisqu'elles permettent aux conciliateurs d'aller sur les lieux et d'entendre d'éventuels témoins, même si les parties peuvent néanmoins refuser à tout moment les propositions d'accord. La recherche des faits est rattachée à un référentiel externe (contexte et témoignages) pour ajuster les points de vue divergents des protagonistes.

Nous trouvons des éléments identiques dans la plupart des situations judiciaires, dans la mesure où l'on privilégie des modalités d'interventions aux conséquences normatives, aux dépens d'une construction autonome de solutions librement proposées par les parties en conflit. Le conciliateur est doublement investi d'une autorité en vertu de son appartenance à l'institution judiciaire et en vertu de son pouvoir "d'instruction" que lui confère sa mission. Il a la possibilité de donner un sens à l'histoire qu'on lui raconte et d'interpréter une réalité qu'il risque de transformer en vérité objective. Ces principes existent donc explicitement et sont inscrits dans ses missions.

Notre point de vue est conforté par les propos de E. LE ROY sur la nécessaire reconsidération par le conciliateur des faits qui lui sont rapportés. Dans son rapport commandé par le ministère de la justice, l'auteur préconise de retenir quatre exigences nécessaires pour que le conciliateur soit en capacité d'assurer ses fonctions: expériences pratiques, qualités d'apparaître comme une figure d'autorité, avoir des capacités à gérer la dimension temporelle et surtout privilégier "*l'examen des pratiques des parties plutôt que l'explication qu'elles en donnent*"(6). Nous sommes donc dans une configuration où le tiers doit être dans une position de réinterprétation des faits et non dans une situation où le conflit est entièrement laissé à la libre appréciation des parties. La question de la neutralité, sensée caractériser la position de ce tiers se trouve explicitement interrogée, puisque tout en élargissant le champ de la négociation, il se retrouve du même coup investi et engagé dans les processus décisionnels. En fait, la conciliation revêt une nature hybride où les compétences psychologiques (qualité d'écoute, de communication, de compréhension...) cohabitent avec des logiques antagonistes de recherche objective de faits (légalité, référence morale du conciliateur, tendance à une externalité de la décision...). Ces constatations nous permettent en même temps de réinterroger la définition la plus courante de la conciliation qui serait un mode d'intervention moins actif que la médiation. Le conciliateur se contenterait, nous dit-on, de faciliter les conditions propices à une discussion sereine, alors que le médiateur aurait le pouvoir de faire des suggestions et des recommandations en vue d'un accord. Cette distinction nous paraît paradoxale et se situe *a contrario* des pratiques et des modalités juridiques de la conciliation dans le domaine civil.

Nous pensons également, que la taxinomie faite par J.P BONAFE-SCHMITT, sur le mode de saisine n'est pas un élément de distinction entre la conciliation et la médiation sociale . Il apparaît plutôt, que cette différenciation concerne la possibilité pour le conciliateur de procéder à des investigations en s'appuyant sur l'examen qu'il

se fait lui-même du conflit. La médiation sociale - et dans une certaine mesure la médiation en matière civile (7)- par rapport à la conciliation civile en milieu urbain axe tout son effort sur la participation active des parties, en considérant les vérités en présence afin qu'elles s'accordent sur des principes pouvant éventuellement se construire en dehors du droit: par exemple les deux parties peuvent dans un conflit de voisinage qui les oppose, décider d'en finir avec leur dispute en s'accordant sur certains creneaux horaires « personnalisés » pour effectuer leurs travaux de bricolage. Les faits rapportés par les parties, et non l'examen que les médiateurs se font de la réalité, constituent le canevas sur lequel la médiation sociale bâtit son intervention. Dans le modèle de la médiation, la relativité de la vérité est considérée comme faisant partie des principes même de l'action. On ne peut avancer de façon récurrente que le médiateur n'est "ni juge, ni arbitre" et s'attribuer des modalités d'intervention qui feraient penser au rôle de ces deux agents. De la même façon, on ne peut rejeter le recours au schéma dualiste de la victime et du mis en cause, caractérisant le modèle judiciaire, et obéir à ses principes. Pour ces raisons, certains médiateurs sociaux (de l'association Emergence de Thionville s'inspirant explicitement de l'expérience lyonnaise) confrontés sur le terrain à cette interrogation refusent de se rendre sur les lieux et excluent l'audition de témoins pour vérifier des faits opposant les parties. La réappropriation par les intéressés pour gérer leur conflit engage le médiateur social à se situer en dehors des processus de jugement pour tenter de préserver au mieux sa neutralité. Il s'interdit donc, même si la difficulté est quasiment insurmontable (8), toute forme de participation qui impliquerait des procédés de nature à entraver cette objectif. Ce qui paraît primordial ce ne sont pas les faits objectifs que le médiateur social pourrait tirer de la réalité observée mais la considération de la subjectivité des vérités des personnes. La nature des conflits concernent, comme en conciliation, des personnes entretenant des relations continues très marquées affectivement (voisins, familles, anciens amis...)et souvent complexes. La question n'est donc pas de distinguer ni le vrai du faux, ni le juste de l'injuste, mais de mettre deux vérités en présence. Le conciliateur s'autorise - en tout cas , les textes lui permettent de le faire - à donner un sens à l'histoire qu'on lui raconte, alors que le médiateur tente, tant bien que mal, de restituer ce sens aux parties en conflit. L'esquisse de ces deux modèles montrent que d'un côté on laisse aux parties la liberté de résoudre elles-mêmes le conflit en concentrant l'intervention sur la sérénité contextuelle du dialogue, de l'autre cette liberté est partagée sinon confisquée par les prérogatives de la conciliation conçues comme des instruments de mise en forme des faits.

L'étude des modalités d'intervention de la conciliation nous a permis non seulement de réinterroger une distinction relativement courante entre conciliation civile et médiation sociale, mais aussi d'en proposer une en terme de spécificité des fonctions. La conciliation recèle un noyau normatif qui contribue à la mise en forme des modes de résolution de conflits. L'exercice d'un pouvoir de contrôle et d'un pouvoir d'interprétation que lui confère le législateur, encourage l'émergence de processus décisionnels de type vertical relativement proche d'une logique juridicisée des conflits. Nous pensons néanmoins que cette réflexion, somme toute limitée au

niveau de l'observation des pratiques des conciliateurs, devrait faire l'objet d'un questionnement plus systématique sur les manières de faire *in situ* de ces auxiliaires de justice.

Notes

(1) *L'expérience lyonnaise animée par J.P BONAFE-SCHMITT constitue aujourd'hui un modèle emblématique de la médiation sociale en France. S'inspirant fortement des expériences américaines de San Francisco, le projet vise à restaurer le lien social en permettant aux habitants des quartiers dits « difficiles » de s'approprier les conflits en dehors de toute saisine directe de la justice. Les médiateurs bénévoles sont recrutés à partir de leurs caractéristiques sociales et de leur lieu d'habitation. La volonté est de créer un ancrage de la médiation sur le quartier pour réguler les conflits de la vie quotidienne. Selon leurs modalités d'intervention, les médiateurs ne disposent d'aucun pouvoir de trancher le différend ou d'imposer une décision aux parties, ils favorisent simplement le dialogue.*

(2) L'expérience modèle de conciliation dans les quartiers, est développée depuis 1987 à Valence. Les conciliateurs désignés par l'institution judiciaire, représentatifs eux aussi de la population du quartier tentent d'améliorer les relations entre habitants. En apparence, il existe peu de différences entre la médiation sociale et ce type de conciliation appelé en raison du flou conceptuel parfois civile parfois pénale. Tous deux ont pour objectif la restauration du lien social par la réappropriation du conflit par les parties. Ils fondent leur travail sur une reconnaissance sociale acquise dans la pratique.

(3) J.P BONAFFE-SCHMITT, *"Médiation pénale de quartier dans le cadre des associations"*, GLYSI, Atelier de sociologie juridique, CNRS, Lyon II, p.5.

(4) *De surcroît, depuis le décret 96-652 du 22 juillet 1996 - art. 2- les associations peuvent s'ils le désirent, faire l'objet d'un agrément par le juge en matière civile. Dépendantes et fragiles financièrement, il devient difficile dans des conditions de survie, d'affirmer une autonomie face à la justice.*

(5) *Les procédures et les décisions sont certes liées à un contenu juridique mais dépendent aussi des interprétations que les agents en font et donc de leurs capacités d'infléchir les règles du jeu. Il serait naïf de croire, même pour nous non-juriste, qu'il existe une soumission complète du juge au système normatif. Son travail s'accompagne ordinairement par des processus d'interprétation. Admettre que les marges de créativité sont nécessairement présentes dans le processus d'interprétation des faits, nous pousse à reconnaître le caractère en parti construit de l'expression du droit.*

(6) E. LE ROY, *"La médiation mode d'emploi"*, Revue DROIT ET SOCIETE, N°29, 1995, P.43.

(7) Par rapport à nos critères de distinction ce type de médiation serait située à mi-chemin entre la conciliation civile et la médiation sociale. Le médiateur judiciaire en matière civile, "ne dispose pas d'un pouvoir d'instruction" et ne peut pas se rendre sur les lieux pour apprécier les faits. "Toutefois, il peut avec l'accord des parties et pour les besoins de la médiation, entendre les tiers qui y consentent" (article2, alinéa19, n° 96-652 du 22 juillet 1996). Le point commun au niveau des modalités d'action

entre la médiation sociale et la médiation judiciaire en matière civile réside dans cette limite d'intervention, même si des différences fondamentales caractérisent la philosophie de ces deux modes de résolution des conflits.

(8) *Nous sommes loin de croire au mythe du tiers neutre, pratiquant l'empathie réfléchie. La neutralité et l'absence d'implication sont des concepts qui ne se limitent pas à la parole et aux modalités d'action des acteurs. Les manières d'être et la simple présence d'un tiers peuvent induire des formes de jugements. Nos observations sur le terrain montrent, par exemple, que le médiateur pour éviter d'entériner un rapport de force qu'il perçoit comme trop déséquilibré, agit à son corps défendant de façon plus interventionniste qu'à l'accoutumé. Reconnaître que son implication n'est jamais absente, mais est une dimension constitutive du lien social, facilite la prise en compte de ces processus d'intériorisation de la réalité*.

Fathi BEN MRAD